



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 498 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
49ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 25/05/09
PROCESSO Nº. 1/2441/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200617783-5
RECORRENTE: JEFSON RAGNER CALOU GUERRA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Candido Paes Barreto Júnior
MATRÍCULA: 032221-1-X
RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Morais
REVISORA: Conselheiro Lúcio Flávio Alves

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE SAIDAS 2. A contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributadas conforme detectado pelo pelo *Sistema de Levantamento de Estoques – SLE*, através de levantamento parcial de estoque. Diferença detectada mediante apuração entre as entradas e saídas da empresa confrontados os resultados ao estoque inicial zerado e o estoque final, ensejando na lavratura do auto de infração em comento. Recurso voluntário conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, confirmando decisão exarada em 1ª instância, nos termos do parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Infringência aos artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade inserta no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de saídas*, detectada através do levantamento físico de estoque e *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.05655, objetivando executar **auditoria fiscal ampla com atualização de estoque**, referente ao período de 24/05/05 a exercício aberto, junto à empresa *Jefson Ragner Calou Guerra*, enquadrado no CNAE como *comércio varejista de artigos*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

vestuário e complementos. Auto de infração lavrado em 28/06/06, com fulcro nos arts. 127; 169; 174 e 177 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada de forma pessoal em 16/02/06, consoante comprova a aposição da assinatura no termo de início de fiscalização às fls. 07, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200617783-5, informações complementares, ordens de serviço nºs. 200.05655 e 2006.11427, termos de início de fiscalização nºs. 2006.04976 e 2006.10837, termo de conclusão de fiscalização nº. 2006.17498, contagem de estoque, Relatório de Entradas por Documentos período de 24/05/2005 a 16/02/2006, Relatório de Saídas por Documentos período de 24/05/2005 a 16/02/2006, *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias* período de 24/05/2005 a 16/02/2006, AR, termo de juntada e termo de revelia. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE “D” E CUPOM FISCAL. CONTRIBUINTE ACIMA QUALIFICADO EFETUOU VENDAS DE DIVERSAS MERCADORIAS, SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NO VALOR DE 95.774,83 (NOVENTA E CINCO MIL, SETECENTOS E SETENTA E QUATRO REAIS E OITENTA E TRES CENTAVOS) CONFORME RELATÓRIO TOTALIZADOR (ANEXO).” *(sic)*.

Às informações complementares, o agente fiscal elucidou que ao proceder com o levantamento parcial de estoques da empresa, apurando suas entradas e saídas, confrontando os resultados com o estoque inicial do dia 24/05/05, que é ZERO, haja vista empresa ter iniciado suas atividades comerciais nesse dia e o estoque final, coletado no dia 16/02/06, processou os dados através do *SLE – Sistema de Levantamento de Estoques*, conforme Relatórios de Entradas, Saídas e Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, anexos a estas informações. O preposto fazendário afirmou ainda, que devido a imensa dificuldade em realizar o levantamento total das mercadorias ali existentes, tendo em vista a grande miudeza de produtos, decidiu pela contagem parcial, generalizando alguns itens como: toalhas (diversas), roupão (diversos), dentre outros.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea "b", da Lei 12.670/96, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 95.774,83
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 16.281,72
Multa (30%)	R\$ 28.732,45
TOTAL	R\$ 45.041,17

A contribuinte tomou ciência em 30/06/06 do auto de infração, conforme termo de juntada às fls. 38. A contribuinte devidamente ciente da ação fiscal, nos termos da legislação processual vigente, não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal, destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, em consonância com o art. 77 do decreto supra. Termo de revelia acostado aos autos, às fls. 39. Despacho de fls. 40 encaminhando o presente processo ao CONAT.

O julgador monocrático aduziu inicialmente que ao analisar as peças processuais constatou que a empresa deixou de emitir notas fiscais no montante de R\$ 95.774,83, sendo o ICMS encontrado a partir da aplicação da alíquota interna de 17% , sobre todas as mercadorias sujeitas a tal alíquota. Ademais, explicou que a contribuinte deveria emitir notas fiscais conforme os ditames dispostos no arts. 127, I, 169, I e 174, I todos do Decreto 24.569/97. Por fim, consoante restou comprovado nos autos, concluiu que através do *Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias* a contribuinte não emitiu notas fiscais de saídas, julgando **PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando à infratora a recolher aos cofres do Estado no prazo de 20(vinte) dias o importe apontado na peça acusatória, com os devidos acréscimos legais; ou querendo em igual período, recorrer desta decisão ao Conselho de Recursos Tributários.

A contribuinte interpôs pedido de dilação de prazo às fls. 49/50, acostando aos autos instrumento procuratório que outorga poderes ao Dr. Webster Néri Bitu.

A empresa contribuinte, decorrido o novo prazo, interpôs recurso voluntário onde argüiu que o fiscal autuante não anexou qualquer prova do cometimento do ilícito denunciado, superfaturando o produto em detrimento do que era vendido e comercializado na prática, conforme faz prova o estoque e balanço da empresa. Indicou ainda, o art. 333, I, do CPC,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

o qual contém previsão no sentido de que o ônus da prova recai ao autor do fato constitutivo do seu direito. Por fim, argüiu que o auto de infração deve conter dentre outros elementos, a clareza e a precisão do fato que a motivou a autuação, conforme dispõe o art. 43, VII do Decreto 14.445/81. Isto posto requereu a **NULIDADE** do auto de infração em liça.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do Parecer 97/09, asseverou que o auto de infração foi elaborado de acordo com as regras contidas na legislação tributária, pois especifica claramente os dados necessários a autuação, tais como o montante a ser pago, a penalidade aplicável, o período fiscalizado e a identificação do autuado. Resaltou ainda, que apesar da recorrente alegar ter havido superfaturamento, não anexou nenhum documento capaz de comprovar tal fato. Diante do exposto, a CECOP, sugeriu pelo conhecimento do recurso voluntário, interposto, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de **PROCEDENCIA** da ação fiscal.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls.60/63.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **JEFSON RAGNER CALOU GUERRA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/200617783-5, através do qual, a recorrente, por intermédio de patrono judicial legalmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pelo julgador singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A petição de recurso suscitou, em sede de preliminar e pela ordem de procedimentos, a nulidade por imprecisão e falta de clareza no tocante a descrição do fato que motivou a autuação, conforme dispõe a legislação vigente que regulamenta a matéria. Argüiu que o fiscal autuante não anexou qualquer prova do cometimento do ilícito denunciado, superfaturando o produto em detrimento do que era vendido e comercializado na prática, conforme faz prova o estoque e balanço da empresa. Mencionou ainda, o art. 333, I, do CPC, o qual contém previsão no sentido de que o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito recai sobre o autor.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Neste azo, cabe destacar que a autuada fora intimada das fases do processo, os prazos foram regularmente respeitados e, no tocante a imprecisão e clareza alegada, observa-se que o autuante fez uma exposição dos fatos ocorridos de forma clara e precisa, tanto na peça basilar, como nas informações complementares, de modo a permitir uma ilação acerca do ilícito fiscal apontado. Assim, entendo que está afastada a nulidade suscitada nas razões de defesa, pois o feito fiscal está revestido das formalidades legais, uma vez que estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito e a natureza das infrações apuradas. Vencida a preliminar, passo ao exame meritório da *quaestio juris*.

No processo *sub examine*, foi detectado através do *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*, omissão de saídas inerente ao período de maio/05 a fevereiro/06; concluindo com a lavratura da peça inaugural fundamentada no artigo retromencionado no presente relatório.

A técnica fiscalizatória empregada no presente caso foi o *Levantamento Quantitativo de Estoque* que é uma das variadas técnicas de que dispõe o Fisco para acompanhar a circulação de mercadorias em determinada empresa, permitindo concluir pela regularidade ou não dos lançamentos efetuados. Referido método consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, relativos a intervalo de tempo delimitado. A técnica em análise é agasalhada pela legislação estadual vigente, que determina expressamente no RICMS, *verbo ad verbum*:

Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

O caso em tela cuida de uma obrigação tributária principal que surge com a ocorrência do fato gerador, tendo como objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se no mesmo momento em que se extingue o crédito dela decorrente, consoante dispõe o § 1º do art. 113 do *Código Tributário Nacional*.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Objetivando ilustrar o presente o cerne da questão, cabe recordar o conceito de obrigação tributária, aqui prelecionado por *Cláudio Borba, ad litteram*:

“A relação jurídica que tem por objeto uma prestação, positiva ou negativa, prevista na legislação tributária, a cargo de um particular e a favor do Estado, traduzida em pagar tributo ou penalidade ou em fazer alguma coisa no interesse do fisco ou ainda em abster-se de praticar determinado ato, nos termos da lei”.

A infração tributária em baila detectada através do *Sistema de Levantamento de Estoque – SLE*, constatou uma quantidade superior de mercadorias que deram saída sem nota fiscal, em face das que deram entrada no estabelecimento, levando em consideração inclusive as mercadorias inventariadas. Nessa linha de raciocínio, imprescindível elucidar que nessa sistemática de fiscalização, o agente fazendário de posse dos livros e documentos fiscais entregues pelo contribuinte, alimenta o sistema disponibilizado pela Sefaz, denominado SLE, produzindo ao final o *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias*, ou seja, o referido relatório se consubstancia em um conjunto de dados e preços constantes na escrita e arquivos fiscais do contribuinte.

No caso vertente, vislumbrou-se omissão de saídas, através da elaboração do *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias* referente ao período de maio/05 a fevereiro/06; concluindo com a lavratura da peça inaugural fundamentada no artigo supracitado no presente relatório.

No tocante ao mérito, ou seja, a falta de emissão de notas fiscais de saídas cabe observar que quando o contribuinte não registra na sua escrita fiscal as vendas de mercadorias consignadas em notas fiscais, afigura-se uma presunção *juris tantum* de omissão de saída de mercadorias sem o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada no artigo 169 do RICMS, veja-se:

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;

II - na transmissão da propriedade de mercadoria ou bem, quando estes não devam transitar pelo estabelecimento transmitente;

6/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

III - sempre que, no estabelecimento, entrarem mercadoria ou bem, real ou simbolicamente, nas hipóteses do artigo 180.

In casu, mister se faz elucidar que quando a fiscalização constata alguma irregularidade no tocante a omissão de vendas, exigindo o imposto através de auto de infração, está devidamente amparada, conforme se observa do dispositivo legal do RICMS, *litteratim*:

§ 8.º - Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

(...)

III - diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;

O cerne da questão *ex lege*, no que se refere à análise do mérito, conduz ao entendimento da ocorrência de omissão de saídas caracterizada pela venda de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal. A contribuinte autuada transgrediu a legislação do ICMS, descumprindo o que dispõe e disciplina os artigos 169 e 174 do Decreto 24.569/97.

Neste azo, observando-se que o direito ao contraditório e ampla defesa foi plenamente assegurado à contribuinte, indiscutível é o direito da *Fazenda Pública* constituir o crédito tributário, pois restou provada a omissão de saídas de mercadorias, conforme demonstrado no quadro *Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque*. A contribuinte promoveu saídas mercadorias sem a emissão dos documentos fiscais, descumprindo as disposições constantes nas diretrizes legais citadas alhures.

No caso vertente, mister se faz elucidar que quando a fiscalização constata alguma irregularidade na ação fiscal, não poderá o agente fazendário se omitir, conforme preconiza o dispositivo legal do RICMS transcrito *in verbis*:

Art. 871. Sempre que for identificada infração a algum dispositivo da legislação tributária, o agente do Fisco deverá adotar as providências legais acautelatórias dos interesses do Estado e, se for



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

o caso, promover a autuação do infrator, sob pena de responsabilidade por omissão ao cumprimento de dever.

Neste diapasão, concluo que diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineado, a constatação por parte do Fisco de omissão de vendas no caso em tela, porquanto não merece reformar o decisório monocrático, uma vez que se encontra alicerçado em provas substanciais previstas no regulamento do ICMS.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para, em exame preliminar de mérito, afastar a preliminar de nulidade argüida, mantendo a decisão **CONDENATÓRIA** proferida na instância singular, em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 95.774,83
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 16.281,72
Multa (30%)	R\$ 28.732,45
TOTAL	R\$ 45.041,17

É o VOTO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

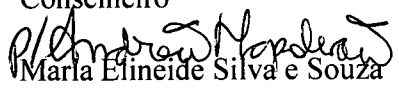
DECISÃO

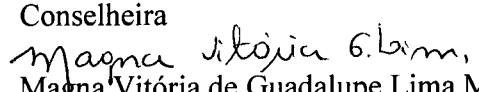
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **JEFSON RAGNER CALOU GUERRA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

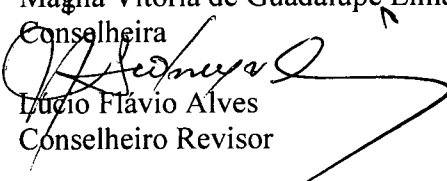
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de 07 de 2009.


Dulcineire Pereira Gomes
PRESIDENTIA

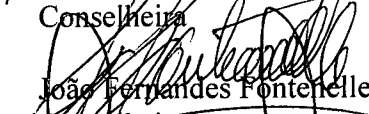

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro



Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira



Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Lucio Flávio Alves
Conselheiro Revisor


P. R.
Camila Borges Duarte
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Japhine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro Relator


Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO